Die Aussonderungsrechte der Ehefrau im Konkurse des Ehemanns

unter Berücksichtigung der verschiedenen Güterstände des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Erich Simm,
Referendar.

Breslau 1906.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen teuren Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543112_0095

Inhalts-Angabe.

Seite

§ 1. **A. Begriff und Wesen des Aussonderungsanspruchs.**

1. Abgrenzung des Begriffes „Aussonderung“ 7

§ 2. 2. Die juristische Natur des Aussonderungsanspruches 13

§ 3. **B. Die Aussonderung des Eigentums der Ehefrau im Konkurse ihres Ehemanns.**

1. Der Einfluss der Vermutung des § 1362 B.G.B. auf den Eigentumsnachweis nach Bürgerlichem Recht 17

§ 4. 2. Der Nachweis des Aussonderungsrechtes nach den verschiedenen Güterrechten des B.G.B.

a) Beim gesetzlichen Güterrecht:

α) Verwaltung und Nutzniessung. 23

§ 5. β) Die Gütertrennung 26

§ 6. b) Vertragsmässiges Güterrecht: Einfluss der Gesamtgutsvermutung:

α) Ihre Geltung für alle vertragsmässigen Güterrechte 26

§ 7. β) Das Verhältnis der Gesamtgutsvermutung zu § 1362 B.G.B. 28

§ 8. 3. Zusammenfassung der Unterschiede für die einzelnen Güterstände 32

§ 9. 4. Der Einfluss des § 45 K.O. auf das Aussonderungsrecht:

a) Das Verhältnis des § 45 K.O. zum Bürgerlichen Recht 33

§ 10. b) Regelung der Beweislastfrage:

α) Der Verwalter muss beweisen, dass die Frau während der Ehe erworben hat 34

§ 11. β) Die Frau muss beweisen, dass sie nicht mit Mitteln des Mannes erworben hat. 36

Literaturübersicht.

Beckh, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Brückner, Der § 46 der Konkursordnung. In.-Diss. Leipzig 1904.
Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts von 1900.
Dernburg, Bürgerliches Recht, 3. Aufl.
Dernburg, Preussisches Privatrecht, 5. Aufl.
Eccius, Preussisches Privatrecht, 7. Aufl.
Endemann, Konkursverfahren, 1889.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 1898—1900.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 24, 29, 37, 44, 45, 46, 13.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Aufl.
Fitting, Reichskonkursrecht, 3. Aufl.
Frey, im Sächsischen Archiv, Bd. 10.
Gruchot, Beiträge, Bd. 35, 32, 40.
Grünhut, Wechselrecht, Bd. 2, 1897.
Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, 1900.
Hellmann, Zivilprozessrecht, 1886.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900.
Juristische Wochenschrift von 1895.
Jäger, Konkursordnung, 1902.
Iherings Jahrbücher, Bd. 16.
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891.
F. Leonhard, Die Beweislast, 1904.
R. Leonhard, Die Hauptziele des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900.
Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung (in den Verhandlungen des deutschen Reichstags, zweite Legislaturperiode, zweite Session, 1874/75, 4. Bd.).
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Bd.
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, 1. Bd.
Planck, Kommentar zum B.G.B., Bd. IV, 1. und 2. Aufl.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, 2. Aufl.
v. Sarwey-Bossert, Konkursordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl.
Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen 1880.
L. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, 1899.
Seufferts Archiv, Bd. 42, 50, 55.
Schmidt-Habicht, Familienrecht, 1900.
Stieglitz, Konkursordnung, 1887.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Bd. IV, 1899.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 57.
von Völderndorff, Konkursordnung, 2. Aufl.
Wach, Der Feststellungsanspruch, 1889.
von Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung, 5. Aufl.
Wolff, Konkursordnung, 1900.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. 14, 25, 10, 30.

A. Begriff und Wesen des Aussonderungsanspruches.

1. Abgrenzung des Begriffes „Aussonderung".

§ 1.

Nach § 1 der Konkursordnung umfasst ein Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Bei jedem Konkurs ist nun die Wahrscheinlichkeit eine grosse, dass der Verwalter, welcher nach § 117 K.O. alles, was er beim Gemeinschuldner findet, in Besitz und Verwaltung zu nehmen hat, ohne zu wissen, was zu der „Sollmasse" gehört, eine „Istmasse" herstellt,[1]) die von der Masse sehr verschieden ist, aus welcher dem Willen des Gesetzgebers gemäss die Konkursgläubiger befriedigt werden sollen.

Von ganz besonderer Wichtigkeit ist dieser Umstand für die Ehefrau des Gemeinschuldners, da ihr gegenüber, als der Genossin des gemeinschaftlichen Haushaltes, aus wirtschaftlichen und tatsächlichen Gründen eine sofortige genaue Feststellung der „Sollmasse" ausserordentlich erschwert ist; denn das eheliche Zusammenleben hat in jedem Falle, selbst wenn das System der Gütertrennung vereinbart ist, eine tatsächliche Vermischung der einzelnen Vermögenswerte zur Folge, und ausserdem üben bei Eingehung der Ehe die einzelnen Gütersysteme des Bürgerlichen Rechts einen starken Einfluss auf die Rechtsverhält-

[1]) Vgl. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. 1 S. 10 ff.

nisse der Ehegatten aus. Alle diese Umstände bewirken, dass die Ehefrau im Konkurse ihres Ehemanns eine ganz besondere Stellung einnimmt, welche de lege ferenda den Wunsch nach einer Spezialregelung ihrer Vindikationsrechte in der Konkursordnung berechtigt erscheinen lässt. Tatsächlich haben sich auch schon die Motive zur Konkursordnung eingehend mit dieser Frage beschäftigt,[1]) sind jedoch zu dem Resultat gekommen, dass „jeder Versuch, der es unternähme, positiv festzusetzen, welche Gegenstände die Ehefrau des Gemeinschuldners aus der Konkursmasse zu vindizieren berechtigt sein solle, scheitern würde". „Denn", so führen die Motive weiter aus, „die Vindikationsrechte der Ehefrau berühren das eheliche Güterrecht sowohl in dem Verhältnis der Ehefrau zu ihrem Manne, als in dem Verhältnis beider zu dritten Personen, insbesondere zu den Gläubigern des Mannes". Wenn nun auch seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches das eheliche Güterrecht nicht mehr eine so mannigfache Gestaltung hat wie früher, so bestehen doch die Schwierigkeiten einer Änderung der allgemeinen Bestimmungen über Aussonderung noch fort, da sich die Konkursordnung nach wie vor hüten muss, durch Einzelbestimmungen in das Prinzip dieses oder jenes Gütersystems des Bürgerlichen Rechts störend einzugreifen.

Da die Konkursordnung also eine Sonderregelung der Aussonderungsrechte einer Ehefrau gegen den Gemeinschuldner nicht gewährt, so ist diese im Prinzip dem allgemeinen Grundsatze des § 43 K.O. unterworfen, nach welchem das Bürgerliche Recht entscheidet, was nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört und von der Masse auszusondern ist.

Dieser § 43 lautet: Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder

[1]) Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung (in den Verhandlungen des deutschen Reichstags, 2. Legislaturperiode, 2. Session 1874/75), 4. Bd. S. 1441 f.

persönlichen Rechts bestimmen sich nach den ausserhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.

Der Grund der Aussonderung ist also der negative,[1]) dass der fragliche Gegenstand nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners im Sinne des § 1 K.O. gehört. Nur unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes kann man sagen, dass zur Aussonderung nicht ein dingliches Recht erforderlich ist, sondern auch ein obligatorisches Recht ausreicht. Hat die Ehefrau ein persönliches Recht, etwa auf Übertragung, Rückübertragung, Belastung eines zur Zeit dem Gemeinschuldner gehörenden Gegenstandes, so ist sie hinsichtlich dieses Rechts nie aussonderungsberechtigt,[2]) sondern kann ihren Anspruch nur als gewöhnliche Konkursforderung verfolgen. Ist jedoch die Voraussetzung, dass die auszusondernde Sache dem Gemeinschuldner nicht gehört, erfüllt, so ist eine Aussonderung auch auf Grund eines bloss obligatorischen Rechts möglich. Die Ehefrau ist daher aussonderungsberechtigt als Eigentümerin, Besitzerin, Erbbau- (§§ 1012—1017 B.G.B.) und Erbpachtberechtigte (A. 63 E.G. B.G.B.), als dinglich Vorkaufberechtigte (§ 1094 f. B.G.B.), auch als Inhaberin von persönlichen- und Grunddienstbarkeiten kann sie als aussonderungsberechtigt in Betracht kommen, falls der Verwalter ihr Recht bestreitet, wenn zum Beispiel das mit der Dienstbarkeit belastete Grundstück zur Masse gehört; denn die von ihr behaupteten Rechte würden, soweit sie tatsächlich vorhanden sind, den Wert des zur Masse gehörigen Grundstücks mindern. Ausserdem ist sie aussonderungsberechtigt als Vermieterin, Verpächterin, Verleiherin, Darlehnsgeberin, Verpfänderin usw. Ist sie Miteigentümerin, so kommen die §§ 16, 51 K.O. sowie § 180 Z.V.G. zur Anwendung.

Auch bezüglich eines Anspruches aus § 1007 B.G.B., sowie auf Grund von Besitzrecht wegen eines Anspruches auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigenmacht

[1]) Vgl. Sarwey-Bossert, Konkursordnung für das Deutsche Reich zu § 43 Anm. 1.

[2]) Vgl. R.G. Bd. 13 S. 6.

entzogenen Besitzes (actio spolii) gemäss § 861 B.G.B. kann sie aussondern.

Hat die Ehefrau ihrem Manne mit dessen Einverständnis eine Sache nur zum Schein übertragen, so hat sie an dieser ebenfalls das Aussonderungsrecht. Sie stützt sich hierbei auf § 117 B.G.B., nach welchem eine von beiden Seiten simulierte Erklärung nichtig ist, sie muss allerdings im Prozesse mit dem Verwalter die Simulation beweisen.

Häufig praktisch und wichtig wird die Frage für die Ehefrau sein, ob sie Gegenstände, die sie ihrem Ehemanne nur fiduziarisch übertragen hat, aussondern kann. Nicht selten wird z. B. die Ehefrau auf ihren Mann eine ihr zustehende Forderung zu blossen Inkassozwecken übertragen, wodurch der Ehemann in die Lage versetzt wird, die Forderung unbeschränkt geltend zu machen; jedenfalls ist nach aussen das Geschäft nicht simuliert, sondern von den Eheleuten ernstlich gewollt und dementsprechend auch nach aussen wirksam, wenn auch der Mann im obligatorischen Verhältnis zu seiner Frau zur Einhaltung der Vertragsabmachungen verpflichtet ist.

Bestritten ist es nun, ob die Ehefrau im Konkurse ihres Ehemanns ein Aussonderungsrecht an der anvertrauten Forderung resp. dem Gegenstande hat. Seuffert,[1]) Dreyer,[2]) — ersterer ebenso wie Grünhut[3]) von dem Falle eines mit Vollindossament zum blossen Zwecke der Einkassierung versehenen Wechsels ausgehend — und andere mehr, stehen auf dem Standpunkt, dass eine derartig fiduziarisch abgetretene Forderung nicht ausgesondert werden könne, während die herrschende Lehre, vor allem Jäger,[4]) Kohler,[5]) Dungs[6]) und Enneccerus-Lehmann,[7]) besonders im Hinweis

[1]) Vgl. L. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, § 16 Note 10.
[2]) Dreyer bei Gruchot, Bd. 40 S. 458 ff.
[3]) Grünhut, Wechselrecht, Bd. 2 S. 144 Anm. 5.
[4]) Vgl. Jäger, Konkursordnung, § 43 Anm. 17 und 18.
[5]) Kohler in Iherings Jahrbüchern, Bd. 16 S. 353 f.
[6]) Dungs bei Gruchot, Bd. 32 S. 11 f.
[7]) Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht, Bd. I § 96.

darauf, dass „die Bedürfnisse des praktischen Lebens zur Bejahung der Frage hindrängen“,[1]) der Ehefrau ein Aussonderungsrecht am anvertrauten Gegenstande geben.

Kohler[2]) hebt die Gesichtspunkte hervor, welche die Annahme einer „utilis rei vindicatio“ rechtfertigen lassen, indem er darauf hinweist, „dass die wirtschaftlichen Folgen des Mandatsverhältnisses . . . tunlich denjenigen Folgen angenähert werden sollten, welche eintreten würden, wenn der Mandatar als Stellvertreter direkt für den dominus gehandelt . . . hätte, und dass diese Folgen insbesondere durch den Konkurs . . . nicht alteriert werden sollten“. Wenn auch ein ausdrücklicher Hinweis im Gesetz hierfür nicht vorhanden ist, so haben doch auch die Motive und Protokolle zur Konkursordnung mehrfach darauf hingewiesen, dass der Gemeinschuldner durch die Übergabe der ihm in Ausführung eines Auftrags zedierten Forderungen nicht Eigentümer derselben werden sollte. Es muss allerdings zweifelhaft erscheinen, ob für das Rechtsverhältnis der Wille der Parteien untereinander, also der Eheleute, massgebend ist, nach welchem das Eigentum nicht dem Ehemann, sondern der Frau zustände, da die Eheleute dem Mann nur nach aussen die Stellung eines Eigentümers verschaffen wollen, nach innen aber ihr Wille auf eine Eigentumsübertragung nicht gerichtet ist.

Dass ein derartiger relativer Rechtserwerb jedenfalls nicht juristisch unmöglich ist, zeigt, wie Jäger[3]) darlegt, der Fall, wenn eine Verfügung gegen ein relatives Veräusserungsverbot im Sinne der §§ 135, 136 B.G.B. verstösst, und wenn derjenige, demgegenüber die Verfügung unwirksam ist, diese Unwirksamkeit im Konkurse des Erwerbers geltend macht. Selbst wenn jedoch dieses Willensmoment nicht für massgebend erachtet wird, so liegt doch ein weiterer wichtiger Grund für die Aussonderung von anvertrauten Sachen in dem Mangel eines Gesichts-

[1]) Jäger, a. a. O.
[2]) Kohler, a. a. O.
[3]) Vgl. Jäger, a. a. O., Anm. 18.

punktes, der die Gläubiger des Gemeinschuldners berechtigt erscheinen lässt, eine solche Sache anzugreifen, da der Kredit, den sie diesem gaben, sich auf derartige formelle Erwerbsfälle nicht bezog. Die Ehefrau kann also die Aussonderung im Falle fiduziarischer Übertragung nach Massgabe des jedesmal zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses betreiben, d. h. nach dem oben ausgeführten, es genügt auch eventuell ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe, z. B. die actio mandati.[1])

Unzweifelhaft ist es von diesem Standpunkt, dass der Konkursverwalter diesen Aussorderungsanspruch gegen sich gelten lassen muss, denn mag man zu der noch an späterer Stelle zu erörternden Frage über die rechtliche Lage des Konkursverwalters Stellung nehmen, wie man will, so wird man doch von keiner Auffassung aus leugnen können, dass der § 6 K.O. keinen Zweifel darüber lässt, wieweit das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Verwalters über das Vermögen des Kridars reicht: nämlich prinzipiell nur soweit, wie es dem Kridar selbst zugestanden hat.

Die weitgehenden Vorschriften des B.G.B. über gutgläubigen Erwerb werden die Aussonderungsrechte der Ehefrau nur wenig beeinträchtigen, da in dieser Hinsicht meist andere Bestimmungen, vor allem die noch unten zu erörternden Vermutungen der §§ 1362, 1527, 1438 B.G.B. und des § 45 K.O., massgebend sind, wohl aber werden die Aussonderungsansprüche einer Ehefrau in allen den Fällen sehr erschwert, wenn nicht ganz unmöglich gemacht werden, wo das B.G.B. bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 946—950 B.G.B.) das Eigentum auch dann übergehen lässt, wenn redlicher Erwerb nicht vorliegt. Wenn auch in diesen Fällen güterrechtliche Bestimmungen nicht ohne günstigen Einfluss für sie sein können, so wird es ihr doch oft, besonders wegen des durch die Ehe bedingten natür-

[1]) Vgl. R.G. Bd. 24 S. 45—54, Bd. 44 S. 2 und 3, Bd. 45 S. 80, Bd. 46 S. 167 und Seufferts Archiv, Bd. 50 S. 124, 125.

lichen Verschmelzens nicht nur der ganzen Gütermassen, sondern auch der Benutzung der einzelnen Gegenstände, schwer werden, die Aussonderung im Konkurse durchzusetzen.

Endlich ist noch der Fall zu streifen, dass der Mann Sachen, die der Frau gehörten, verkauft, verloren oder sonst aus seinem Besitz gegeben hat. In diesen Fällen stehen der Frau nur Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche zu Gebote, und diese kann sie nicht im Wege der Aussonderung, sondern nur als gewöhnliche Konkursforderungen geltend machen.

2. Die juristische Natur des Aussonderungsanspruches.

§ 2.

Die Geltendmachung der Aussonderung erfolgt im Wege der Klage. Die Natur dieser Klage ist streitig.

Der einen Ansicht nach ist es eine Klage, die aus dem materiellen Rechte[1]) des Aussondernden an den auszusondernden Gegenständen folgt, nach einer anderen ist es eine selbständige Klage, die sich als negative Feststellungsklage[2]) charakterisiert.

Ich halte die erstere Auffassung für die richtige. Der Hauptgrund, welcher gegen dieselbe geltend gemacht wird, ist der, dass der Konkurs die Rechtsverhältnisse, die sich aus dem materiellen Recht ergeben, unberührt lässt, dass also die materiellen Ansprüche zur Zeit der Geltendmachung der Aussonderung gar nicht befriedigungsbedürftig und somit auch nicht klagbar sind.[3]) Daraus folgern die Anhänger der Feststellungstheorie, dass die Klage auf Aussonderung auch nicht die durch das materielle Recht gegebene, z. B. die actio commodati u. ä. sein kann. Demgegenüber ist aber folgendes zu bedenken:

---

[1]) Vgl. Jäger, a. a. O. § 43, Anm. 31.

[2]) Vgl. Brückner, Der § 46 der Konkursordnung S. 18—20 und Flechtheim in Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Band 25, Seite 405 ff.

[3]) Vgl. Brückner, a. a. O. Seite 18.

Sobald der Aussonderungsanspruch sich auf ein dingliches Recht stützt, d. h. also in praxi in der Hauptzahl sämtlicher Fälle, ist das angeführte Argument überhaupt hinfällig, es gilt also von vornherein nur für den beschränkten Kreis der obligatorischen Ansprüche, auf denen gemäss § 43 K.O. das Aussonderungsrecht basieren kann. Dieser Kreis wird noch mehr eingeschränkt durch einige positive Bestimmungen der Konkursordnung, z. B. durch §§ 19 und 20, die in gewissen Fällen, in welchen obligatorische Ansprüche vorhanden sind, dem Aussonderungsberechtigten ein Kündigungs- resp. Rücktrittsrecht geben. In allen diesen Fällen ist also ein „an und für sich befriedigungsbedürftiges und deshalb auch schutzbedürftiges und schutzberechtigtes Recht“ [1]) vorhanden, das jedenfalls mehr als ein blosser Feststellungsanspruch ist. Nun gibt es allerdings unbestritten Fälle, in denen auf Grund eines obligatorischen Anspruchs ausgesondert werden soll, ohne dass die Aussonderungsklage aus dem Wesen und Inhalt des materiellen Rechts an und für sich abgeleitet werden könnte.[2]) In allen Fällen, in welchen der Herausgabeanspruch ausserhalb des Konkurses dem Schuldner gegenüber nicht durchdringen würde, wäre allerdings ein solcher auch im Konkurse nicht begründet, da nach § 43 K.O. die Ansprüche auf Aussonderung sich nach den ausserhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen bestimmen. Es wird sich nun fragen, ob in diesen Fällen die Aussonderungsklage, sofern überhaupt die Voraussetzungen des § 256 Z.P.O. vorliegen, auf blosse Feststellung gerichtet sein kann. Stellt man sich auf den Standpunkt, dass „Aussondern“ nur eine Leistung (ein Unterlassen) und daher nicht ein blosses Feststellen ist, so ist die Frage zu verneinen. Dieser Auffassung ist aber meiner Ansicht nach nicht beizutreten. Das Wort „Aussonderung“ allein kann für die Entscheidung der Frage nicht von ausschlaggebender

[1]) Vgl. zur Besprechung von Wach Feststellungsanspruch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. 14, S. 351.

[2]) Vgl. Wach, Feststellungsanspruch, S. 21, 22.

Bedeutung sein, und die Konkursordnung hat es geflissentlich vermieden, eine Legaldefinition zu geben. Das kommt daher, weil, wie oben betont, der Grund der Aussonderung ein negativer, nämlich der ist, dass der Gegenstand nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners im Sinne des § 1 gehört. Das Institut der Aussonderung hat darnach also vornehmlich den Zweck, eine Feststellung der Aktivmasse des § 1 zu ermöglichen, sodass die ratio legis der Annahme, dass eine Aussonderungsklage auch auf Feststellung gerichtet sein könne, nicht widerspräche. Für diese Auffassung spricht ausserdem, wie Jäger[1]) hervorhebt, der Umstand, dass Klagen auf Feststellung nicht minder durch den Konkurs des Beklagten unterbrochen werden, als Klagen auf Herausgabe, sofern nur die streitige Sache als Eigentum des Gemeinschuldners zur Sollmasse gehören würde. Eine solche unterbrochene Eigentumsfeststellungsklage aber könnte nicht anders als nach § 11 K.O. im Konkurse wieder aufgenommen werden. Aus diesen Gründen muss man meiner Ansicht nach zu dem Resultat kommen, dass eine Aussonderungsklage auch auf Feststellung gerichtet sein kann.

Gerade daraus nun, dass nach den Vorschriften des § 43 K.O. die Ansprüche auf Aussonderung sich nach den ausserhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen bestimmen, dass die Aussonderung also unabhängig vom Konkursverfahren durchzuführen ist, folgt, dass in den Fällen, wo die materiellen Voraussetzungen vorliegen, der Aussonderungsanspruch eben die Leistungsklage ist, wie sie nach materiellem Recht begründet ist.

Es ist also nicht notwendig, die Aussonderungsklage als besondere Klage zu konstruieren, mit welcher jedesmal, falls mehr als Feststellung verlangt wird, die besondere Leistungsklage, z. B. die rei vindicatio, verbunden werden muss;[2]) vielmehr ist die Aussonderungsklage gerade immer die Klage, welche das materielle Recht gibt, zu deren

[1]) Vgl. Jäger a. a. O. zu § 11 Anm. 1.

[2]) Vgl. Brückner, a. a. O. S. 18—20.

Begründung von vorn herein schon jedesmal auf das materielle Recht Bezug genommen werden muss. Gestattet das materielle Recht eine Leistungsklage, besonders in den Fällen der §§ 985, 1007 B.G.B., so gestaltet sich die Aussonderungsklage als eine solche, sei es als rei vindicatio, sei es als actio Publiciana. Sind dagegen nur die Grundlagen zu einer Feststellungsklage gegeben, „weil das Verhalten des Verwalters eine Gefährdung zukünftiger Realisierung des der Aussonderung zugrunde liegenden Rechts enthält“,[1]) so kann nach der von mir vertretenen Auffassung eine Leistung vom Verwalter nicht verlangt werden.

Diese Konstruktion hat vor allem den praktischen Vorteil, dass für den Fall, dass die Voraussetzungen einer Leistungsklage vorliegen, ein positives Handeln des Verwalters, eine Herausgabe der Gegenstände an den Berechtigten, also auch an die Ehefrau, die unmittelbare Folge eines siegreichen Prozesses ist; diejenigen dagegen, welche die Aussonderungsklage als negative Feststellungsklage konstruieren, erklären mit der richterlichen Feststellung, dass die Beschlagnahme der fraglichen Gegenstände durch den Verwalter unzulässig sei, den Anspruch auf Aussonderung für befriedigt. Dagegen hat auch das Reichsgericht[2]) ausgeführt, „dass die Aussonderung von dritten Personen in Anspruch genommener Gegenstände nur von demjenigen, der Besitz und Verwaltung über die gesamte Masse ausübt, also von dem Konkursverwalter, bewirkt werden kann, wie denn auch ausserhalb des Konkurses die Verpflichtung zur Herausgabe einer fremden Sache in der Regel ein positives Handeln des Verpflichteten erfordern wird.“

Aus der gegnerischen Auffassung würde auch die Konsequenz folgen, dass dem Verwalter der Aussonderungsklage gegenüber nur beschränkte Einreden entgegenstehen müssten, während doch nach § 43 K.O. das gesamte Aussonderungsverfahren sich nach den ausserhalb des Konkurses geltenden Gesetzen regelt.

[1]) Vgl. Brückner, a. a. O. S. 19.

[2]) Vgl. R.G. in der Jurist. Wochenschrift von 1895, No. 16, S. 44.

B. Die Aussonderung des Eigentums der Ehefrau im Konkurse ihres Ehemannes.

I. Der Einfluss der Vermutung des § 1362 B.G.B. auf den Eigentumsnachweis nach Bürgerlichem Recht.

§ 3.

Wenn auch § 43 K.O. nicht ein dingliches Recht, sondern, immer vorausgesetzt, dass die Sache nicht dem Gemeinschuldner gehört, auch ein persönliches Recht als Voraussetzung für die Aussonderung genügen lässt, so wird doch der praktisch häufigste Fall des Aussonderungsanspruches einer Ehefrau stets der sein, dass sie Eigentum an den auszusondernden Gegenständen behauptet: dann verlangt sie, gestützt auf § 985 B.G.B., die Herausgabe der in Frage kommenden Gegenstände.

Dieser Eigentumsprozess wird wesentlich beeinflusst durch eine Rechtsvermutung, welche das Bürgerliche Gesetzbuch bezüglich der beweglichen Sachen zweier Eheleute aufstellt. Der § 1362 B.G.B. normiert nämlich in seinem Absatz 1 eine, allerdings nur den Gläubigern des Mannes gegenüber geltende Vermutung, dass bewegliche Sachen, die sich im Besitz eines oder beider Ehegatten befinden, dem Manne gehören, und der Absatz 2 stellt eine umgekehrte, ebenso wie die des Absatz 1 widerlegbare praesumtio iuris dar, indem er bezüglich der zum ausschliesslichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, namentlich Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte, nicht nur den Gläubigern gegenüber, sondern auch im Verhältnis der Ehegatten untereinander annimmt, dass sie der Frau gehören.

Zu erörtern ist allerdings, ob § 1362 in einem Aussonderungsprozess einer Ehefrau beim Konkurse ihres Ehemannes überhaupt zur Anwendung kommt. Denn nach der durch die Reichstagskommission endgiltig eingeführten Fassung gilt, wie schon oben erwähnt, der Absatz 1 den Gläubigern, der Absatz 2 dem Manne und den Gläubigern

gegenüber. Im Konkurse eines Ehemannes sind aber die Prozessparteien die Ehefrau und der Konkursverwalter, und es muss zweifelhaft erscheinen, ob einmal der Verwalter seiner juristischen Stellung nach berechtigt ist, den Vorteil des Absatz 1, der nach dem Wortlaut des Gesetzes nur den Gläubigern gegeben ist, für diese geltend zu machen, und ob andererseits die Frau sich ihm gegenüber auf den ihr vorteilhaften Absatz 2 stützen kann. Zur Entscheidung dieser Frage muss ich mich wenigstens kurz mit der sehr bestrittenen Frage nach der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters beschäftigen.

Zu unterscheiden sind hauptsächlich 2 Gruppen von Theorien: die Vertretungs- und die Amtstheorie. Die Verfechter der ersteren[1]) weisen dem Verwalter die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zu und gehen in ihren verschiedenen Variationen nur insofern auseinander, als die einzelnen die Frage, wen er vertritt, verschieden beantworten. Meiner Ansicht nach ist, da die Konkursordnung sich einheitlich keiner bestimmten Theorie angeschlossen hat, mit den verschiedenen Vertretungstheorien, welche allen gesetzlichen Bestimmungen vom Standpunkt einer Theorie aus gerecht werden wollen, nicht durchzukommen; denn die Theorie einer Vertretung der Masse, welche Eccius,[2]) v. Völderndorff,[3]) Stieglitz[4]) und in neuester Zeit Hellwig[5]) verteidigen, muss daran scheitern, dass es nicht

[1]) Vgl. Eccius, Preussisches Privatrecht, Bd. 1, S. 801. — v. Völderndorff, Konkursordnung, Bd. 1, S. 40 ff. — Stieglitz, Konkursordnung, S. 41. — Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 235—237. L. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, S. 157 ff. — Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, S. 98 ff. — Hellmann, Zivilprozessrecht, S. 966—973. — Fitting, Reichskonkursrecht, S. 31. — Petersen - Kleinfeller, Konkursordnung, S. 30 ff. — v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung, S. 21 ff. — Schultze, Deutsches Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, S. 36 ff. — Dernburg, Preussisches Privatrecht, Bd. II, S. 291.

[2]) Vgl. Eccius, Preussisches Privatrecht, Bd. 1, S. 801.

[3]) v. Völderndorff, Konkursordnung, Bd. 1, S. 40 ff.

[4]) Stieglitz, Konkursordnung, S. 41.

[5]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 235—237.

gelingen kann, die Rechtssubjektivität der Konkursmasse zu beweisen. Wenn sie auch in der Tat ein Sondervermögen ist, das selbständiger Rechtsbeziehungen[1]) fähig ist, so kommt man doch nicht darüber hinweg, dass sie, um Rechtssubjekt zu werden, juristische Person sein müsste, was auch die drei erstgenannten Schriftsteller annehmen. Und wenn Hellwig das Nichtvorhandensein einer juristischen Persönlichkeit zugestehen muss, so kann ich immer nur wieder zu dem Ergebnis kommen, dass die Konkursmasse zwar als selbständige rechtliche Einheit behandelt wird, aber stets nur, wie es das Reichsgericht[2]) ausführt, Rechtsobjekt in der Hand des Konkursverwalters bleibt.

Auch die Gläubigerschaft als solche, als deren Vertreter Seuffert[3]) und Kohler[4]) den Verwalter ansehen, ist nicht juristische Person und daher ihre Vertretung unmöglich. Für eine befriedigende Lösung der Frage, ob die Vermutung des § 1362 im Prozess um das Aussonderungsrecht zwischen einer Ehefrau und dem Verwalter durchgreift, wäre es am einfachsten, diesen als gesetzlichen Vertreter der einzelnen Gläubiger zu bezeichnen, eine Anschauung, die vor allem Hellmann[5]) vertritt. Aber auch diese Theorie deckt sich nicht mit der Stellung, die ihm die Konkursordnung zuweist. Denn die Masse wird überhaupt nicht Vermögen der Konkursgläubiger, und diese erhalten keinerlei Verwaltungsrecht an demselben, sodass der Verwalter, dem unzweifelhaft ein solches Recht zusteht, bei dessen Ausübung nicht als ihr Vertreter angesehen werden kann.

Umgekehrt müssen Fitting,[6]) Petersen-Kleinfeller[7]) und Wilmowski,[8]) welche den Verwalter als gesetzlichen Ver-

[1]) Vgl. Hellwig, a. a. O. S. 237.
[2]) Vgl. R.G., Bd. 29, S. 29.
[3]) Vgl. L. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, S. 157 ff.
[4]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, S. 98 ff.
[5]) Vgl. Hellmann, Zivilprozessrecht, S. 966—973.
[6]) Vgl. Fitting, Reichskonkursrecht, S. 31.
[7]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, S. 30 ff.
[8]) v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung, S. 21 ff.

treter nur des Gemeinschuldners auffassen, die Anwendbarkeit der Vermutung des § 1362 verneinen. Denn diese ist gerade nicht dem Ehemann, also auch nicht dessen Vertreter gegenüber durchgreifend. Aber auch diese weitverbreitete Theorie steht nicht im Einklang mit sämtlichen Befugnissen, welche das Gesetz dem Verwalter einräumt. Von dem Anfechtungsrecht z. B. kann man nie sagen, dass er es in Vertretung des Gemeinschuldners ausübt. Denn die gekünstelte Auslegung, dass die Anfechtung insofern für den Gemeinschuldner geschieht, als durch sie die Konkursmasse, d. h. sein Vermögen, vergrössert wird, ist unhaltbar, da zur Geltendmachung des Anfechtungsrechtes, die allein von Bedeutung ist, der Gemeinschuldner selbst nie berechtigt ist, sodass der Verwalter hierbei unmöglich als sein Vertreter handeln kann. Ein Vergleich des Konkursverwalters mit dem Vormund ist, wie z. B. Kiel[1]) nachweist, nicht zutreffend, weil das Mündel wegen persönlicher Unfähigkeit der Vertretung bedürftig ist, während der Gemeinschuldner nur der Verfügungsbefugnis ermangelt. Während der Wille des Vormunds, wie es das Wesen der Stellvertretung erfordert, rechtlich als Wille des Mündels gilt, führt der Verwalter den Konkurs zum Teil auch gegen das Interesse und den Willen des Gemeinschuldners, dessen Willensfähigkeit die Konkursordnung in keiner Weise beschränkt.[2]) Endlich die Theorie, dass der Verwalter teils als Vertreter des Gemeinschuldners,[3]) teils als Vertreter der Gläubiger, oder dass er zugleich als Vertreter[4]) beider tätig wird, zeigt nur, wie Sarwey-Bossert[5]) mit Recht betont, dass mit der Vertretungstheorie überhaupt nicht durchzukommen ist.

[1]) Vgl. Kiel in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. XXX, S. 292—294.

[2]) Vgl. hierzu Fischer in der Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 10, S. 436, Jäger, § 6 Anm. 7, v. Wilmowski, S. 30.

[3]) Vgl. Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, S. 36 ff.

[4]) Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht, Bd. II, S. 291.

[5] Vgl. Sarwey-Bossert, Konkursordnung f. d. Deutsche Reich, S. 66.

So bleibt nur noch die Amtstheorie übrig, die am eingehendsten in der Entscheidung des Reichsgerichts[1]) behandelt ist und die hauptsächlich von Sarwey-Bossert, Oetker und Fischer-Henle[2]) akzeptiert ist. Wenn ich, auf ihr fussend, die Frage der Anwendbarkeit des § 1362 entscheiden will, so bemerke ich im voraus, dass ich vollständig der Ansicht von Hellwig[3]) darüber bin, dass diese Theorie „keine Lösung, sondern Verzicht auf eine Lösung der Schwierigkeit ist"; indem sie dem Verwalter jede Vertretereigenschaft abspricht und erklärt,[4]) „er handle lediglich kraft gesetzlichen Auftrages zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben", ist für die Lösung der einzelnen streitigen Fragen, und so auch der vorliegenden, direkt nicht viel gewonnen; denn die Stellung als öffentliches Organ präzisiert nur seine äussere Stellung, ohne über sein inneres Verhältnis, z. B. den Gläubigern gegenüber, eine Entscheidung zu treffen. Dennoch ergibt sich aus dieser Konstruktion unter Berücksichtigung allgemeiner Gesichtspunkte auch die Lösung unserer Frage. Wenn der Verwalter auch nicht als gesetzlicher Vertreter der Gläubiger die ihnen zustehenden Rechte wahrzunehmen hat, so ist das doch seine Aufgabe „in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtungen".[5]) Denn diese bestehen in der möglichst günstigen Abwickelung des Konkurses, und dessen Zweck ist hauptsächlich die Befriedigung der Gläubiger. Um ihnen zu dieser Befriedigung zu verhelfen, muss der Verwalter diejenigen Rechte wahrnehmen, welche ihre Interessen erfordern. Das tut er aber nicht kraft des fremden Rechtes der Gläubiger, als ihr Vertreter, sondern nach den Worten des Reichsgerichts[6])

[1]) Vgl. R.G., Bd. 29, S. 29 ff.

[2]) Vgl. Sarwey-Bossert, S. 67, Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. 1, S. 51 und 112, Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 88.

[3]) Vgl. Hellwig, a. a. O. S. 235.

[4]) Vgl. R.G. a. a. O. S. 36.

[5]) Vgl. R.G. a. a. O. S. 36.

[6]) Vgl. R.G. a. a. O. S. 37.

sind, „wie diese Verpflichtungen seine eigenen sind, so auch die ihm zur Ermöglichung ihrer Erfüllung beigelegten Berechtigungen seine eigenen“. Er würde sich also geradezu einer Pflichtverletzung schuldig machen, wenn er die Vermutung des § 1362 Absatz 1, die ihm kraft seines Amtes zur vorteilhaften Geltendmachung der Konkursansprüche gegeben ist, nicht benutzen würde. Ebenso kann sich die Ehefrau der Vorteile des § 1362 Absatz 2 dem Verwalter gegenüber bedienen; denn wenn dieser auch weder Vertreter der Gläubiger, noch des Mannes ist, so nimmt er doch nach dem soeben Ausgeführten die Interessen und Rechte beider wahr, und dementsprechend muss auch der Frau die Möglichkeit gegeben werden, die entsprechenden Rechte in Anspruch zu nehmen, soweit sie durch die in dem der Frau entgegengesetzten Interesse ausgeübte Tätigkeit des Verwalters hervorgerufen werden.

Zweifelhaft kann es ferner sein, ob § 1362 dann zur Anwendung kommt, wenn die Eheleute seit längerer Zeit vor dem Konkurse getrennt voneinander gelebt haben, und die Ehefrau sogar eine von ihr allein gemietete Wohnung bewohnt. Fast könnte man geneigt sein, in einer solchen völligen Trennung der Gatten einen Grund sehen zu können, welcher die Anwendung des § 1362 ausschliesst, wenn man die Ausführungen in Betracht zieht, welche die Motive zum B.G.B. und die Kommentare, z. B. Planck und und Schmidt-Habicht zur Begründung des § 1362 heranziehen. Die Gläubiger sollen,[1]) so heisst es „geschützt werden gegen die ihnen aus der ehelichen Lebensgemeinschaft und der damit verbundenen tatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten“ drohenden Gefahren, da „häufig Zweifel darüber entstehen,[2]) ob ein Gegenstand im Besitze des einen oder des andern Ehegatten ist“. All das sind Befürchtungen, welche dann nicht massgebend sein können, wenn die Gatten seit längerer

[1]) Vgl. Motive zum Entwurf eines B.G.B., Bd. IV S. 130.
[2]) Vgl. Planck, Kommentar zum B.G.B., Bd. IV S. 194.

Zeit getrennt leben, sodass das Durchgreifen des § 1362 in einem Aussonderungsprozess untunlich zu sein scheint.

Eine solche auf Zweckmässigkeitsgründen beruhende Argumentation ist jedoch nicht imstande, dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber ein Zusammenleben der Ehegatten zur Voraussetzung des § 1362 zu machen. Wie wenig das im Sinne des Gesetzes wäre, zeigt ein Vergleich mit dem § 1656 des Sächsischen B.G.B., nach welchem nur Sachen in der Wohnung des Ehemanns der praesumtio unterworfen sein sollten. Im bewussten Gegensatze zu dieser Vorschrift hat sowohl der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches, als auch die Reichstagskommission sich übereinstimmend auf den Standpunkt gestellt, dass die Frage des Besitzes, die gewöhnlich nach der Vermutung des § 1006 B.G.B. schon für die Eigentumsklage von Bedeutung ist, gerade in der Ausnahmevorschrift des § 1362 einflusslos sein solle, dass also selbst dann, wenn die Frau ein besonderes Gewerbe betreibt, und die zu diesem gehörigen Sachen in alleinigem Gewahrsam hat, die Vermutung des Absatz 1 durchgreifen solle. Und wenn auch der Nachweis der völlig getrennten Wohnung insofern von Bedeutung ist, als eine Vollstreckung in der alleinigen Wohnung der Frau unzulässig ist,[1]) so ändert doch diese eine, nur für die Vollstreckungsinstanz geltende Ausnahme nichts daran, dass im übrigen die blosse Tatsache einer besonderen Wohnung der Frau und ein völliges Getrenntleben der Gatten, im Gegensatz zum Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch, die Vermutung des § 1362 nicht entkräften kann.

2. Der Nachweis des Aussonderungsrechtes nach den verschiedenen Güterrechten des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 4.

a) Beim gesetzlichen Güterrecht.

α) Verwaltung und Nutzniessung.

Nachdem ich so nachgewiesen habe, dass der § 1362 in einem Streit, den eine Ehefrau um ihr Aussonderungs-

[1]) Vgl. Gruchot, Beiträge, Bd. 35 S. 490. — Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 57 S. 247. — Seufferts Archiv, Bd. 55 S. 250 bis

recht mit dem Konkursverwalter führt, zur Anwendung kommt, wird nunmehr zu untersuchen sein, welche Bedeutung die in ihm enthaltenen Eigentumsvermutungen in einem Prozess haben werden, und inwiefern die verschiedenen Güterstände des Bürgerlichen Gesetzbuches von Einfluss auf das Aussonderungsrecht der Frau sind.

Eine fernere Berücksichtigung verdient der Umstand, dass eine verschiedene Verteilung der Parteirollen möglich ist, je nachdem, ob der Verwalter oder die Frau im Besitze der auszusondernden Gegenstände sich befindet. Ist die Ehefrau im Besitze der in Frage stehenden Sachen, so ist sie in der günstigeren Lage, eine Klage des Verwalters abwarten zu können, wenn dieser die Zugehörigkeit der streitigen Sachen zur Masse behauptet. Ist dagegen der Verwalter auf irgend eine Weise in den Besitz der Sachen gelangt, so muss die Ehefrau dieselben mit einer Aussonderungsklage herausfordern. Bezüglich der einzelnen Gegenstände sind gemäss § 1362 solche, die nicht zum persönlichen Gebrauch der Frau gehören, von denen zu unterscheiden, welche zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Beansprucht der Verwalter die im Besitz der Ehefrau befindlichen Gegenstände für die Masse, so hat er im Falle des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutzniessung bezüglich der persönlichen Gebrauchsgegenstände die ihm als Kläger an und für sich obliegende Beweislast, da zugunsten der Frau die Vermutung des § 1362 Abs. 2 streitet. Befinden sich jedoch unter den auszusondernden Gegenständen auch solche, welche nicht zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind, so findet hinsichtlich dieser eine Beweislastverschiebung statt, da die Frau trotz ihrer Besitzstellung und obwohl sie die Beklagte ist, die Vermutung des § 1362 Abs. 1, dass die Sachen dem Manne gehören, widerlegen muss.

Eine entgegengesetzte Beweislastverschiebung tritt in dem Falle ein, dass die Frau gegen den besitzenden Ver-

251. — Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts von 1900, S. 4.

walter die Aussonderungsklage anstrengt, um ihr Eingebrachtes und Vorbehaltsgut aus der Masse auszusondern. Hier schafft nicht die Vermutung des Absatz 1 eine Beweislastverschiebung, da die Frau als Klägerin an und für sich zum Beweise ihres Eigentums an den auszusondernden Vermögensstücken verpflichtet ist, sondern der Absatz 2 kehrt bezüglich der persönlichen Gebrauchsgegenstände die Beweislast um, indem der Verwalter trotz seiner Stellung als Beklagter genötigt ist, die zugunsten der Frau streitende Eigentumsvermutung zu widerlegen. Diese greift durch, auch wenn sich die Sachen im Besitze des Verwalters befinden, obwohl im Prinzip der Ansicht von Frey[1]) im Sächsischen Archiv beizupflichten ist, dass die für den Absatz 1 des § 1362 geltenden Voraussetzungen auch auf den Absatz 2 analog anzuwenden sind, also nur bewegliche Sachen, die sich im Besitze eines der Ehegatten befinden, von der praesumtio erfasst werden. Es ist also richtig, wenn Frey[2]) ausführt, „man könne nicht der Frau den Beweis ihres Rechtes erlassen, wenn sie auf Herausgabe eines zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstandes gegen einen Dritten klagt, denn dann kommt sie nicht als Ehefrau in Betracht“. Diese Ausführungen sind aber meiner Ansicht nach dem Konkursverwalter gegenüber nicht durchgreifend; denn nach der von mir vertretenen Ansicht über seine rechtliche Stellung ist er nicht in dem von Frey gemeinten Sinne als Dritter aufzufassen. Vielmehr müssen dieselben Gesichtspunkte, welche dazu veranlasst haben, die ebenfalls nur im Bereich eines bestimmten Personenkreises geltende Vermutung des Absatz 1 zu seinen Gunsten in Anwendung kommen zu lassen, jetzt auch im Interesse der Frau ausschlaggebend sein. Die eigenartige Stellung des Verwalters lässt es nicht zu, ihn als gewöhnlichen Dritten zu betrachten, sondern wenn er auch nicht gesetzlicher Vertreter irgend einer Partei ist, so stellt er doch in seiner vermittelnden Rolle, indem er auch die In-

[1]) Vgl. Frey im Sächsischen Archiv, Bd. X S. 475.
[2]) Vgl. Frey, a. a. O.

teressen der Gläubiger und des Mannes wahrzunehmen hat, gerade das Organ dar, welchem die Abgrenzung des Vermögens der Ehegatten obliegt, ein Zweck, den auch Frey mit Recht als einen der wichtigsten gerade des § 1362 hervorhebt. Die Ehefrau kann sich daher, da ihre Eigenschaft als solche in einem Aussonderungsprozess mit dem Verwalter sehr wohl zum Ausdruck kommt, ihm gegenüber auch dann auf § 1362 Abs. 2 stützen, wenn sie nicht im Besitze der Sachen ist.

§ 5.

β) Die Gütertrennung.

Lebten die Ehegatten nach dem gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung, so wird sich die Beweisführung in dem Aussonderungsprozesse in ganz ähnlicher Weise gestalten, wie bei der Verwaltung und Nutzniessung. Auch hier tritt in dem Falle, dass sich die Frau im Besitze der Sachen befindet, eine Beweislastverschiebung durch den Absatz 1 ein. Denn sie muss, obwohl sie Beklagte ist, den Beweis ihres Eigentums bezüglich der nicht zu ihrem persönlichen Gebrauch gehörigen Gegenstände führen, während sie, falls der Verwalter im Besitz ist, eine ihr durch den Absatz 2 gegebene günstigere Stellung hat, indem der Verwalter trotz seiner Stellung als Beklagter bezüglich der persönlichen Gebrauchsgegenstände die Beweislast hat, dass sie nicht zum Vermögen des Mannes gehören.

§ 6.

b) Vertragsmässiges Güterrecht: Einfluss der Gesamtgutsvermutung.

α) Ihre Geltung für alle vertragsmässigen Güterrechte.

Anders gestaltet sich die Lage der Ehefrau im Aussonderungsprozess, wenn die Ehegatten von der Befugnis, das gesetzliche Güterrecht durch Verträge abzuändern, Gebrauch gemacht haben.

Nicht selten ist besonders die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft,[1]) welche die Ehegatten besonders aus sittlichen und volkswirtschaftlichen Gründen, vor allem im Interesse der Krediterhöhung des Mannes häufig als das für sie bindende Gütersystem normieren.

In diesem Falle schiebt sich in das Beweislastsystem des Aussonderungsprozesses ein Rechtsbegriff ein, der bei den gesetzlichen Güterständen ausser Betracht bleibt: der des Gesamtgutes. Seine Bedeutung liegt in dem von § 2 K.O. aufgestellten Satze, dass bei dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft, ebenso wie bei den beiden andern vom Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Systemen der Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft das Gesamtgut zur Konkursmasse des Ehemannes gehört, mithin der Aussonderung nicht fähig ist. Nun besteht zwar dafür, dass das gesamte vorhandene Vermögen Gesamtgut ist, eine ausdrückliche Rechtsvermutung nur für die Errungenschaftsgemeinschaft in § 1527. Aus allgemeinen Gesichtspunkten lässt sich jedoch folgern, dass eine solche Vermutung auch in § 1438 für die allgemeine Gütergemeinschaft, und dementsprechend nach § 1549 ebenfalls für die Fahrnisgemeinschaft enthalten sei. Wenn der Wortlaut des § 1438 eine Rechtsvermutung nicht enthält, so erscheint das, wie F. Leonhard[2]) ausführt, deshalb unnötig, weil bei den beiden letztgenannten Güterständen für die Zugehörigkeit des vorhandenen Vermögens zum Gesamtgut in hohem Masse eine tatsächliche Vermutung streitet, durch welche eine ausdrücklich ausgesprochene Rechtsvermutung überflüssig wird. Denn bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und, was das bewegliche Vermögen anbelangt, ebenso bei der Fahrnisgemeinschaft, bildet es von vornherein nur eine Ausnahme, wenn Gegenstände nicht zum Gesamtgut gehören, da im Prinzip das gesamte Vermögen des Mannes und der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider wird.

[1]) Vgl. R. Leonhard, Die Hauptziele des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 99 ff.

[2]) Vgl. F. Leonhard, Die Beweislast, S. 423 zu § 1438.

Dagegen war bei der Errungenschaftsgemeinschaft, die besonders in solchen Ehen vereinbart werden wird, wo Einkünfte,[1]) die aus dem Eingebrachten fliessen, aufgespart werden sollen, eine Rechtsvermutung hinsichtlich der Zugehörigkeit des Vermögens zum Gesamtgut nötig, da nach dem Gesetze nur das, was Mann und Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwerben, Gesamtgut wird, alles voreheliche Eigentum beider Gatten aber tatsächlich nicht darunter fällt.

Derselben Ansicht, dass § 1438 zwar nicht dem Wortlaute, aber dem Sinne nach eine Vermutung darstellt, ist auch Planck,[2]) der von einer „Vermutung zugunsten des Gesamtguts“ spricht und Beckh,[3]) der die Analogie von § 1527 ebenfalls „aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft“ folgert.

Es besteht also gleichmässig für alle drei Fälle des vertraglichen Güterrechts die Vermutung, dass das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei.

Diese zu Ungunsten der Frau bestehende Vermutung trifft nun bei dem Streit um das Aussonderungsrecht mit der des § 1362 zusammen.

§ 7.

β) Das Verhältnis der Gesamtgutsvermutung zu § 1362.

Die Beweislastverteilung wird davon abhängen, in welchem Verhältnis diese beiden Präsumtionen zu einander stehen, wobei wiederum die beiden Absätze des § 1362 gesondert zu betrachten sind. Beckh erklärt die Frage nach dem Verhältnis von § 1362 Abs. 1 zu § 1527 — und dasselbe muss dann nach dem soeben Ausgeführten für § 1438 gelten — für völlig gegenstandslos;[4]) „denn es

[1]) Vgl. R. Leonhard, a. a. O. S. 101.

[2]) Vgl. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV Anm. 2 zu § 1438.

[3]) Vgl. Beckh, Die Beweislast nach dem Bürg. Gesetzb., S. 246.

[4]) Vgl. Beckh, a. a. O. S. 242.

kann den Gläubigern gleichgiltig sein, ob ihnen in Händen der Ehefrau befindliches Vermögen qua präsumtives Alleineigentum des Mannes oder qua präsumtives Gesamtgut hafte". Nach dieser Auffassung würde es stets genügen, wenn die Frau eine der beiden Vermutungen widerlegte, also auch, wenn sie z. B. nur darlegte, dass die nicht zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen nicht zum Gesamtgut gehören. Dagegen behauptet Hedemann[1]) mit Recht, dass die Ansicht Beckhs nicht für alle im Prozess denkbaren Möglichkeiten Befriedigung gewährt, sondern dass sehr wohl § 1362 Abs. 1 auch neben der Gesamtgutsvermutung in Betracht kommen kann.

Diese Ansicht, die auch Fischer-Henle[2]) und Staudinger[3]) vertreten, halte auch ich auf Grund folgender Überlegung, die sich an ein von Hedemann gegebenes Beispiel anlehnt, für die richtige: Hat die Frau, die in Errungenschaftsgemeinschaft mit ihrem Manne lebte, — etwa durch Zeugen — dargetan, dass die fraglichen Gegenstände nicht zum Gesamtgut gehören, sondern Eingebrachtes sind, ohne dass sich der Zeuge daran erinnern könnte, von welchem der beiden Ehegatten sie eingebracht sind, so liegt nunmehr eigentlich dem Konkursverwalter, wenigstens für den Fall, dass er Kläger ist, der Beweis ob, dass sie vom Manne eingebracht sind, da sie nur in diesem Falle zur Konkursmasse gehören (§§ 1527, 1410 B.G.B.). Aber wenn die Vermutung des § 1527 in dieser Weise nicht ausreicht, so greift nunmehr § 1362 Abs. 1 durch, da der Verwalter sich nur auf ihn zu stützen braucht, um so die Frau zu zwingen, noch ausserdem zu beweisen, dass die Sachen ihr Vorbehaltsgut sind. In ähnlicher Weise ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Anwendung des § 1362 Abs. 1 denkbar. Wenn nämlich die Zugehörigkeit eines

[1]) Vgl. Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, S. 334.

[2]) Vgl. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, § 1527 Anm. 1.

[3]) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV § 1362, 4.

Gegenstandes zum Vorbehaltsgut nachgewiesen wird, es jedoch zweifelhaft ist, ob der Mann oder die Frau dasselbe nach § 1379 oder § 1370 erworben hat, dann hat infolge der Vermutung des § 1362 Abs. 1 nicht der Verwalter, sondern die Frau nachzuweisen, dass die Sache zu ihrem Vorbehaltsgut gehört.

Dass die Gesamtgutsvermutung als spezielle Vorschrift stets der des § 1362 als der generellen vorgeht, haben schon die Motive zum B.G.B.[1]) hervorgehoben und als Argument dafür die Aufnahme des § 1362 (des früheren § 1282) „unter die allgemeinen, bei jedem Güterstand anwendbaren Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe“ angeführt.

Bezüglich des Absatz 1 ist diese Auffassung unbestritten geblieben, dagegen vertritt Beckh[2]) bezüglich des Absatz 2 die Ansicht, dass dieser den Vorrang vor den Gesamtgutsvermutungen habe. Denn dass Absatz 2 überhaupt neben letzteren in Betracht kommt, gibt auch Beckh von vorn herein zu, da dieser Absatz, anders wie der Absatz 1, eine den Gesamtgutsvermutungen entgegengesetzte Vermutung enthält. Nach der Ansicht von Beckh hätte die Ehefrau bezüglich der persönlichen Gebrauchsgegenstände bei sämtlichen vertragsmässigen Güterständen genau dieselbe günstige Stellung, wie bei den gesetzlichen. Denn die Gesamtgutsvermutung, welche der Frau besonders insofern ungünstig ist, als sie das persönliche Gebrauchsgut mit umfasst, wird bei der von Beckh verteidigten Beweislastverteilung von der Vermutung des § 1362 Absatz 2 verdrängt, da mit dessen Hilfe die Frau in die vorteilhafte Lage käme, entgegen der Gesamtgutsvermutung den Verwalter zum Beweise ihres Nichteigentums zu zwingen. Beckh sucht das damit zu erklären, dass im Falle des Zusammentreffens dieser beiden Vermutungen eine Ausnahme von der durch die Gesamtgutsvermutung gegebene Beweisregel vorliege. Ein solcher

[1]) Vgl. Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. IV, S. 129.

[2]) Vgl. Beckh a. a. O. S. 242.

prozessualer Ausnahmeschutz für das persönliche Frauengut bei den vertragsmässigen Güterständen lag aber nicht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Denn während, wie Hedemann mit Recht hervorhebt, dieser besondere prozessualle Schutz beim gesetzlichen Güterrecht eine Begründung in der materiellen Bevorzugung des persönlichen Gebrauchsgutes durch seine Eingliederung in das Vorbehaltsgut gemäss § 1366 B.G.B. findet, ist diesem Gute beim vertragsmässigen Güterstande jede direkte materielle Bevorzugung genommen, und es bleibt dem Ehevertrage überlassen, gemäss § 1523 besondere Bestimmungen darüber zu treffen. Hauptsächlich der Hinblick auf den Verlust dieser materiellen Ausnahmestellung des persönlichen Gebrauchsgutes beim vertraglichen Güterrecht lässt es berechtigt erscheinen, wenn auch seine prozessuale Sonderstellung durch die Gesamtgutsvermutungen eine Einbusse erleidet. Denn nur von einer solchen, nicht, wie Beckh meint, von einem völligen Fortfall der durch § 1362 Absatz 2 der Ehefrau gegebenen günstigeren Position kann für die ganze Gruppe der Ehen, in denen Gesamtgut gilt, die Rede sein. Denn ebenso wie bei den unter § 1362 Absatz 1 fallenden Sachen, ist es hinsichtlich eines persönlichen Gebrauchsgegenstandes möglich, dass die Frau zwar den Nachweis der Nichtzugehörigkeit zum Gesamtgut führt, ohne bei Vorliegen von allgemeiner Gütergemeinschaft beweisen zu können, ob das einzelne Stück ihr oder ihres Mannes Vorbehaltsgut, bei Errungenschaftsgemeinschaft, ob ihr oder ihres Mannes Eingebrachtes ist. Ist sie nun Klägerin, und ihr daher der Eigentumsnachweis noch nicht völlig gelungen, so kommt ihr nunmehr die Vermutung des § 1362 Absatz 2 zu Hilfe, die bewirkt, dass der Verwalter die Aufgabe hat, seinerseits den Gegenbeweis anzutreten. So ist also auch das Bedenken von Beckh, dass bei Vorrang der Gesamtgutsvermutung die Bestimmung des § 1362 Absatz 2 bei einer ganzen Kategorie von Ehen nicht zur Anwendung käme, hinfällig, und es liegt kein Grund vor, an dem Vorgehen der speziellen Gesamtgutsvermutung auch gegenüber

§ 1362 Absatz 2 zu zweifeln. Daraus aber, dass die Frau, die in vertragsmässigem Güterstande lebt, stets zuerst die Gesamtgutsvermutung zu widerlegen hat, folgt fernerhin, dass bei diesen Güterrechten die Besitzfrage fast ohne Bedeutung ist, da stets die primäre Beweislast der Frau zufällt.

3. Zusammenfassung der Unterschiede für die einzelnen Güterstände.

§ 8.

Der Einfluss der verschiedenen Güterstände in einem Prozess um das Aussonderungsrecht der Ehefrau lässt sich also dahin zusammenfassen, dass jeder einzelne Güterstand sich insofern vom anderen unterscheidet, als es nach den Vorschriften des materiellen Rechts zu untersuchen ist, welche Gegenstände aus der Masse aussonderungsfähig sind, und ob die einzelne Sache den Voraussetzungen des Eingebrachten, Vorbehaltsgutes usw. nach dem besonderen Güterstande genügt. Prozessual aber besteht ein wesentlicher Unterschied nur zwischen den beiden Gruppen des gesetzlichen und vertragsmässigen Güterrechts. Die Ursache dieser Verschiedenheit ist die für letztere Gruppe geltende Gesamtgutsvermutung, deren praktische Bedeutung im Prozess kurz gesagt eine Erschwerung der Beweislast für die Frau ist. Im einzelnen äussert sich diese Erschwerung vor allem in der geringen Bevorzugung der persönlichen Gebrauchsgegenstände und ferner darin, dass der Frau auch bezüglich dieser der Beweis obliegt, dass sie nicht zum Gesamtgut gehören. Endlich muss sie die Gesamtgutsvermutung auch dann widerlegen, wenn sie die Beklagte, d. h. im Besitze der Sachen ist. Gelingt es der Ehefrau nicht, ihr ziviles Eigentum mit Hilfe der ihr günstigen und durch Widerlegung der ihr ungünstigen Vermutungen zu beweisen, so ist sie, falls sie die Klägerin ist, abzuweisen, und der Verwalter dringt, falls er der Kläger ist, durch.

4. Der Einfluss des § 45 K.O. auf das Aussonderungsrecht.

§ 9.

a) Das Verhältnis des § 45 K.O. zum Bürgerlichen Recht.

Jedoch selbst wenn die Ehefrau in der dargestellten Art und Weise ihren Eigentumsnachweis erbracht hat, so ist sie doch nur dann bereits am Ziel ihrer Aussonderungsklage, wenn die von ihr beanspruchten Gegenstände vor Eingehung der Ehe erworben worden sind. Für den Fall jedoch, dass der Erwerb erst während der Ehe stattgefunden hat, kommt die Sondervorschrift des § 45 K.O. in Betracht, nach welcher die Inanspruchnahme solcher Sachen nur dann statthaft ist, wenn die Frau beweist, dass dieselben nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind. Diese Vorschrift, welche „als Ausnahmevorschrift strictissimae interpretationis“ [1]) ist, kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Eheleute getrennt von einander gelebt haben, obwohl das in einem solchen Falle der Frau gegenüber eine gewisse Härte bedeutet. Ist doch der Zweck der Bestimmung, wie besonders die Motive zur Konkursordnung[2]) betonen, ein Schutz der Gläubiger gegen die Gefahren, welche für sie aus der durch die Natur der Ehe bedingte Vermischung des Vermögens von Mann und Frau resultieren. Und gerade diese Gefahr ist sehr gering, wenn die Ehefrau längere Zeit von ihrem Manne getrennt gelebt hat. Aber ebensowenig, wie die Tatsache des Getrenntlebens die Anwendung des § 1362 verhindern konnte, ist das der konkursrechtlichen Sondervorschrift gegenüber angängig, besonders da die Gefahr einer absichtlichen Schädigung der Gläubiger durch bewusste Begünstigung der Ehefrau auch im Falle des Getrenntlebens nicht ausgeschlossen ist.

[1]) Vgl. Jäger, Konkursordnung S. 330.

[2]) Vgl. Motive zum Entwurf einer Konkursordnung (in den Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 2. Legislaturperiode, 2. Session 1874/75, IV. Bd. S. 1442).

Steht also die Anwendbarkeit des § 45 auch in einem solchen Falle ausser Zweifel, so wird sich als weitere Frage die ergeben, in welchem Verhältnis diese konkursrechtliche Vorschrift zu dem aus den verschiedenen Güterrechten des Bürgerlichen Rechts sich ergebenden Aussonderungsansprüchen der Ehefrau steht. Auch zur Beantwortung dieser Frage wird man gut tun, auf die Motive[1]) zurückzugreifen, welche sich darüber deutlich aussprechen. Schon in den Worten „die Konkursordnung muss sich hüten, in das Prinzip dieses oder jenes Systems störend einzugreifen", ist die Regel enthalten, dass sich die Ansprüche der Ehefrau auch im Konkurse prinzipiell nach den durch das Bürgerliche Recht normierten Grundsätzen richten, dass also jedenfalls die Konkursordnung keine Aussonderungsrechte über das zivile Recht hinaus gewähren will.

Der Zweck des § 45 ist vielmehr nur der, das Aussonderungsrecht der Ehefrau zu erschweren. Es soll im Konkurse des Ehemanns nicht, wie nach Bürgerlichem Recht, der Nachweis genügen, dass die fraglichen Sachen dem Ehemann nicht gehören, sondern es ist ausserdem noch — ganz gleichgiltig, in welchem Güterstand die Eheleute leben, ob die Sachen persönliche Gebrauchsgegenstände sind oder nicht, und ob die Frau auf Aussonderung klagt, oder der Verwalter von ihr die Herausgabe fordert — der Nachweis erforderlich, dass sie nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind, immer vorausgesetzt allerdings, dass es sich um Sachen handelt, die während der Ehe erworben worden sind.

§ 10.

b) Die Regelung der Beweislastfrage.

α) Der Verwalter muss beweisen, dass die Frau während der Ehe erworben hat.

Letzterer Punkt hat die Veranlassung zu einer verschiedenartigen Auffassung der Beweislastfrage gegeben,

[1]) Vgl. Motive zum Entwurf einer Konkursordnung a. a. O. S. 1439.

indem zwei Möglichkeiten vorhanden sind: einerseits, dass die Ehefrau, um dem schwierigen Beweis des § 45 K.O. zu entgehen, beweisen muss, dass die Gegenstände schon vor der Ehe erworben worden sind, und andrerseits, dass die Frau nur den zivilen Eigentumsnachweis zu führen verpflichtet ist, während der Konkursverwalter, um sie zu dem von der Konkursordnung geforderten Beweise zu zwingen, seinerseits zu beweisen hat, dass die Gegenstände während der Ehe erworben worden sind.

Schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1]) haben diese Streitfrage in der Form angeschnitten, ob nicht wenigstens für den Fall, dass die Frau im Besitz der Sachen ist, dem Verwalter die Beweislast auferlegt werden solle. Sarwey-Bossert[2]) dagegen stellt sich auf den schroffen Standpunkt, dass die Frau auch in dem von den Motiven hervorgehobenen Falle stets die Beweislast hat, während Wolff[3]) und Jäger[4]) die Anschauung vertreten, der in § 45 fixierte Beweis sei von der Frau stets erst dann anzutreten, wenn der Konkursverwalter beweist, dass die Sachen erst während der Ehe erworben worden sind. Meiner Ansicht nach sollte man im Prinzip dem Verwalter die Beweislast auferlegen, besonders da der Relativsatz des § 45 K.O. „welche sie während der Ehe erworben hat“ eine Bedingung enthält, deren Vorhandensein bewiesen werden muss, bevor der Frau der schwierige Beweis des § 45 auferlegt werden darf, und die daher nach den allgemeinen Beweislastregeln von demjenigen zu beweisen ist, welcher sich ihrer zu seinem Vorteil bedienen will. Von praktischer Bedeutung wird aber diese Frage nur beim gesetzlichen Güterrecht, und auch hier nur bezüglich der persönlichen Gebrauchsgegenstände werden; denn in allen übrigen Fällen muss

[1]) Vgl. Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. IV S. 126.

[2]) Vgl. v. Sarwey-Bossert, Konkursordnung für das Deutsche Reich, S. 223.

[3]) Vgl. Wolff, Konkursordnung S. 169.

[4]) Jäger, Konkursordnung S. 333.

die Frau schon von vorn herein ihr Eigentum nach zivilem Recht beweisen und dadurch, dass sie sich über den Erwerb desselben näher auslassen muss, wird es sich von selbst ergeben, dass in den von ihr beigebrachten Beweisgründen notwendigerweise die Tatsachen enthalten sein werden, welche geeignet sind, Aufklärung über die Zeit des Erwerbes — ob vor oder nach der Eheschliessung erfolgt — zu geben, weshalb in allen diesen Fällen ein weiterer Beweis des Verwalters hinsichtlich dieser Zeit sich erübrigen wird.[1]) Bezüglich der persönlichen Gebrauchsgegenstände dagegen hat beim gesetzlichen Güterrecht der Verwalter auch schon nach zivilem Recht die Beweislast, folglich hat er in diesem Falle, falls er sich auf § 45 beruft, den Beweis zu führen, dass die Sachen während der Ehe erworben worden sind.

§ 11.

β) Die Frau muss beweisen, dass nicht mit Mitteln des Mannes erworben wurde.

Steht aber einmal fest, dass die auszusondernden Gegenstände während der Ehe erworben sind, so ist es ganz gleichgiltig, ob sie zum persönlichen Gebrauch der Frau gehören oder nicht. Auch bezüglich der durch das Bürgerliche Recht bevorzugten persönlichen Gebrauchsgegenstände muss die Frau nach § 45 K.O. beweisen, dass sie nicht mit Mitteln des Mannes erworben worden sind. Auch die Angabe der Frau, dass sie einen Gegenstand vor kurzer Zeit, jedenfalls während der Ehe, gekauft und selbst bezahlt hat, reicht allein nicht aus, um ihre Aussonderungsansprüche durchzusetzen. Diese Umstände können höchstens ein Beweisgrund dafür sein, dass er nicht mit Mitteln des Mannes angeschafft ist, aber aus dem Begriff „Mittel“ als einem wirtschaftlichen, welcher alle dem Manne gehörenden oder sein Vermögen vermehrenden Werte umfasst, folgt, dass es vollständig gleichgiltig ist, ob der Mann direkt die

[1]) Vgl. Jäger a. a. O. S. 333.

Anschaffung bewerkstelligt hat, oder ob er etwa seiner Frau die Mittel zur Verfügung gestellt hat, und diese dann die Anschaffung vorgenommen hat. Andrerseits ist der Umstand, dass das Erwerbsgeschäft von der Frau persönlich abgeschlossen ist, notwendige Voraussetzung ihres Aussonderungsanspruches, da die Worte „Gegenstände, welche sie erworben hat" ebenfalls aufs strengste zu interpretieren sind, also ein Geschäft, welches der Kridar für seine Frau und zu ihren Gunsten abgeschlossen hätte, zum Beweise ihrer Ansprüche gemäss § 45 K.O. nicht ausreichen würde. Die Frau wird also nicht nur beweisen müssen, dass sie den Gegenstand selbst bezahlt hat, sondern dass sie ihn auch mit ihren Mitteln bezahlt hat.

Da infolge der strengen Interpretation der Worte „mit Mitteln des Gemeinschuldners" dasjenige, was die Frau durch gültige Rechtsgeschäfte von dem Mann erworben hat, nicht unter die Aussonderungsschranke des § 45 fällt, so ist ein Gegenstand auch dann als mit Mitteln der Frau erworben anzusehen, wenn der Kridar das Geld, mit dessen Hilfe später die Anschaffung erfolgt ist, unanfechtbar geschenkt hat. Denn das Geld wird durch das Rechtsgeschäft der Schenkung zu Mitteln der Frau, die davon gekaufte Sache ist also mit ihren Mitteln gekauft. Nicht aussondern darf die Frau einen Gegenstand, der mit Geld angeschafft ist, das aus den Nutzungen ihres eingebrachten Gutes herrührt, da diese nach § 1383 B.G.B. dem Manne gehören, und ebensowenig darf das zur Anschaffung benutzte Geld aus den Beiträgen stammen, welche sie nach § 1371 und 1441 B.G.B. dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens oder aus dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten hatte. Denn auch in diesem Falle würde das Geld, wie Seuffert[1]) ausdrücklich hervorhebt, zu den Mitteln des Mannes zu rechnen sein.

Wie gestaltet sich aber das Aussonderungsrecht der Ehefrau, wenn sie teils mit ihren, teils mit Mitteln des

[1]) Vgl. L. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, S. 98.

Mannes erworben hat? Handelt es sich in einem solchen Falle um teilbare Sachen, so war man sich sowohl in der Reichstagskommission, als auch ist man sich in der gesamten Literatur darüber einig, dass dann der Aussonderungsanspruch zum Teil begründet, zum Teil unbegründet sei, also der Frau ein aliquoter Teil insoweit zustehe, als der Erwerb mit ihren Mitteln bewirkt worden war. Wie ist aber zu entscheiden, wenn sich bezüglich eines unteilbaren Gegenstandes herausstellt, dass er teils mit Mitteln der Frau, teils mit solchen des Mannes erworben ist? Darüber gehen die Ansichten auseinander. Dernburg[1]) will den Gegenstand demjenigen zuwenden, der den grösseren Teil der Mittel zu seiner Anschaffung gegeben hat und den andern Teil vollständig leer ausgehen lassen, eine Entscheidung, die aber einmal dann versagt, wenn beide Teile gleichmässig beigesteuert haben, und ausserdem in jedem Falle für eine Partei eine Ungerechtigkeit enthält, und die auch im Gesetz keine Stütze findet. Denn wird z. B. die Sache der Masse überlassen, obwohl die Frau bewiesen hat, dass auch ihre Mittel, die eventuell fast ebenso gross waren, als die des Mannes, zur Anschaffung verwendet wurden, so widerspricht dieses Resultat direkt der gesetzlichen Bestimmung, dass die Gegenstände nur, soweit sie mit Mitteln des Mannes erworben sind, der Aussonderung entzogen werden. Aber auch die Ansicht von Völderndorff,[2]) welcher der Frau an den Sachen ein Aussonderungsrecht geben, dieses Recht aber durch einen Erstattungsanspruch der Konkursmasse auf die Höhe der von dem Manne aufgewandten Mittel beschränken will, ist zu verwerfen, da die Frau hierdurch zu günstig gestellt werden würde; hat sie doch das gesetzliche Erfordernis des Aussonderungsanspruches, dass die Sachen nicht mit Mitteln des Mannes, d. h. überhaupt nicht mit seinen Mitteln erworben sind, nicht erfüllt. Ich halte vielmehr in dieser Frage die herrschende Meinung für richtig, die hauptsächlich von

[1]) Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht, Bd. III, § 26 Anm. 7.
[2]) Vgl. v. Völderndorff, Konkursordnung, Bd. I S. 482.

Petersen-Kleinfeller,[1]) Sarwey-Bossert[2]) und Wilmowski[3]) vertreten wird, dass die Frau einen Aussonderungsanspruch hat, aber nur insoweit sie den Nachweis des § 45 führt, das heisst also bezüglich eines ideellen Eigentumsanteils, dessen Höhe von dem Verhältnis der Quoten der von ihr und dem Manne aufgewandten Mittel abhängt, da ihr nur in diesem Umfang der Nachweis des § 45 K.O. gelungen ist.

Zum Schluss ist noch zu bemerken, dass der Nachweis dafür, ob mit Mitteln des Mannes erworben worden ist oder nicht, seitens der Frau nicht durch Benennung von Zeugen oder Eideszuschiebung darüber geführt werden kann, „dass eine Sache nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sei". Eine solche Beweisführung würde, da der Begriff „Mittel" ein rechtlicher, kein tatsächlicher ist, gegen die positiven Vorschriften der §§ 445, 373 Z.P.O. verstossen. Dieser Anschauung hat auch das Landgericht München in einer Entscheidung[4]) vom 5. Juni 1886 Ausdruck verliehen.

Die Frau ist vielmehr gezwungen, sich näher über die Mittel, mit denen sie erworben hat, auszulassen, um dem Richter die Möglichkeit zu geben, auf Grund der angegebenen Tatsachen über den § 45 K.O. zu entscheiden.

---

[1]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 195.
[2]) Sarwey-Bossert, a. a. O. S. 225.
[3]) Wilmowski, a. a. O. S. 190.
[4]) Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 42 S. 171.

Lebenslauf.

Am 29. Juli 1884 wurde ich, Erich Simm, als Sohn des Sanitätsrats Dr. Felix Simm und seiner Ehefrau Hulda geb. Lazarus in Breslau geboren und bin preussischer Staatsangehöriger. Ich besuchte das Königl. König Wilhelms-Gymnasium zu Breslau, das ich Ostern 1902 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Hierauf studierte ich 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Heidelberg (1 Semester) und Breslau (5 Semester).

Am 8. Juni 1905 bestand ich am hiesigen Oberlandesgericht die erste juristische Staatsprüfung, am 23. Juni 1905 das examen rigorosum.

Nachdem ich als Referendar zunächst dem Königl. Amtsgericht in Gottesberg überwiesen war, bin ich zur Zeit beim hiesigen Königl. Landgericht beschäftigt.

Während meiner Studienzeit besuchte ich die Vorlesungen und Übungen folgender Herren Dozenten:

Becker, Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Jellinek, Jörs, Kampers, Kaufmann, Kleineidam, Koch, Leonhard, Sombart, Thode, Wolf.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern sage ich noch einmal an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank, insbesondere den Herren Geheimräten Professor Dr. Leonhard und Professor Dr. Fischer für ihre mannigfache gütige Förderung, die sie mir bei Abfassung der vorliegenden Arbeit zu Teil werden liessen.